



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXI - n. 18

**Publicato sul sito www.agcm.it
3 maggio 2021**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I844 - PROGETTO ANTIFRODE ANIA	
<i>Provvedimento n. 29638</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	7
C12361 - INTESA SANPAOLO/CARGEAS ASSICURAZIONI	
<i>Provvedimento n. 29632</i>	7
C12368 - ECOFUEL/FRI-EL BIOGAS HOLDING	
<i>Provvedimento n. 29633</i>	13
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	17
AS1739 - COMUNE DI SAN VINCENZO (LI) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI	
MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE	17
AS1740 - COMUNE DI CASAMICCIOLA TERME (NA) - PROROGA DELLE CONCESSIONI	
DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE	21
AS1741 - COMUNE DI TERRACINA (LT) - CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ	
TURISTICO RICREATIVE	25
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	29
PS11822 - VUELING/CANCELLAZIONE VOLI POST-COVID	
<i>Provvedimento n. 29634</i>	29
PS11917 - FARMACIA SPAGNOLETTI-AUMENTO PREZZI DPI E GEL IGIENIZZANTI	
<i>Provvedimento n. 29636</i>	36

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I844 - PROGETTO ANTIFRODE ANIA

Provvedimento n. 29638

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELL'ADUNANZA del 27 aprile 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l'articolo 14-ter;

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTO il proprio provvedimento n. 28435 del 3 novembre 2020, con il quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti di ANIA-Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici (di seguito "ANIA") per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la "*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*", assunta nell'adunanza del 6 settembre 2012 e pubblicata sul Bollettino n. 35 del 17 settembre 2012;

VISTA la comunicazione del 18 marzo 2021 (cfr. Allegato 1 alla presente delibera), con la quale ANIA ha presentato impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990, secondo le modalità indicate specificamente nell'apposito "*Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*", consistenti, in sintesi, nell'apporto di modifiche al contenuto del progetto antifrode ANIA, come illustrato nel "Documento di sintesi" (cfr. Allegato 2 alla presente delibera), riguardanti, tra l'altro: le condizioni di accesso alla Piattaforma antifrode e al Portale antifrode non auto (di seguito "Portale"); le modalità di funzionamento e di utilizzo del Portale, tra cui il suo utilizzo esclusivamente nella fase liquidativa (fino a quando la normativa non consentirà l'utilizzo di banche dati in fase assuntiva, fermo restando che, se interverrà la normativa che consentirà l'eventuale utilizzo del Portale anche in fase assuntiva, lo stesso sarà sottoposto preliminarmente all'Autorità); la costituzione di un Organismo di Garanzia;

CONSIDERATO che gli impegni presentati, nel loro complesso, appaiono non manifestamente infondati e tali da essere suscettibili di pubblicazione, impregiudicata ogni valutazione dell'Autorità sulla loro idoneità a risolvere le problematiche concorrenziali sollevate in sede di avvio;

RITENUTO, pertanto, di poter disporre la pubblicazione dei sopra citati impegni presentati da ANIA, unitamente al "Documento di sintesi", affinché i terzi interessati esprimano le loro osservazioni;

DELIBERA

- a) di pubblicare, in data 29 aprile 2021, sul sito *internet* dell’Autorità i sopra citati impegni e il “Documento di sintesi” allegati al presente provvedimento, di cui costituiscono parte integrante, presentati da ANIA-Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici ai sensi dell’articolo 14-ter della legge n. 287/1990;
- b) che eventuali osservazioni sugli impegni presentati da ANIA-Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici, dovranno pervenire per iscritto, entro e non oltre il 29 maggio 2021, alla Direzione Generale per la Concorrenza – Direzione Credito, Poste e Turismo dell’Autorità (Piazza G. Verdi, 6/A, 00198 Roma, Tel.: +39-06-85821.828, Fax: +39.06.85.821.227, pec: *protocollo.agcm@pec.agcm.it*);
- c) che eventuali rappresentazioni da parte di ANIA-Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici, della propria posizione in relazione alle osservazioni presentate da terzi sugli impegni, nonché l’eventuale introduzione di modifiche accessorie agli stessi, dovranno pervenire per iscritto all’Autorità entro e non oltre il 28 giugno 2021.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

per IL PRESIDENTE
il Componente anziano
Gabriella Muscolo

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12361 - INTESA SANPAOLO/CARGEAS ASSICURAZIONI

Provvedimento n. 29632

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione della società Intesa Sanpaolo S.p.A. del 24 febbraio 2021;

VISTO il parere dell'IVASS, pervenuto in data 29 marzo 2021, a seguito della richiesta ai sensi dell'articolo 20, comma 4, della legge n. 287/90;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Intesa Sanpaolo S.p.A. è una società quotata alla Borsa di Milano, a capo dell'omonimo gruppo bancario attivo nell'offerta di servizi e prodotti bancari, finanziari e assicurativi. In particolare, il Gruppo Intesa Sanpaolo (di seguito definito, unitamente con la capogruppo, anche "ISP" o "Gruppo ISP") opera essenzialmente nel settore bancario tradizionale (raccolta del risparmio e impieghi), nella distribuzione di prodotti assicurativi (vita e danni), nell'*investment banking*, nel settore del risparmio gestito (attraverso fondi comuni di investimento, gestione di patrimoni individuali e prodotti della previdenza complementare), nel mercato del risparmio amministrato, nel credito al consumo, nel *factoring*, nel *leasing* e nei servizi di pagamento. ISP è presente in tutte le regioni e le province italiane con circa 3.800 sportelli.

Il suo capitale azionario è ripartito tra numerosi soggetti e solo tre di essi detengono una quota del capitale superiore al 3% (Compagnia di Sanpaolo, che ne detiene circa il 6,12%, BlackRock Inc., che ne detiene circa il 5% e Fondazione Cariplo, che ne detiene circa il 3,95%). Il fatturato realizzato da ISP nel 2019, calcolato ai sensi dell'art. 16, comma 2, della legge n. 287/90, è stato pari a circa [80-90]* miliardi di euro, di cui circa [80-90] miliardi circa realizzati nell'Unione europea e [60-70] miliardi realizzati in Italia.

2. Cargeas Assicurazioni S.p.A. (di seguito anche "Cargeas" o *target*) è una società attiva nel settore assicurativo, in particolare nella produzione di prodotti assicurativi danni di ramo I-III, VIII-X, XIII e XV-XVIII e offre prodotti assicurativi auto, casa, salute e coperture assicurative per le piccole e medie imprese. Cargeas lavora in *partnership* con gruppi bancari e assicurativi

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

internazionali, *in primis* BNP Paribas e Cardif, proponendo polizze a famiglie, professionisti ed aziende attraverso le filiali di UBI Banca S.p.A. (di seguito anche “UBI”) e Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. (di seguito anche “BNL”), nonché una rete di agenti e gli Artigiancasse Point.

Il capitale sociale di Cargeas è interamente detenuto da Cardif, società di diritto francese facente parte del Gruppo BNP Paribas. Dello stesso Gruppo fa anche parte la BNL che ha attualmente un accordo di distribuzione di talune polizze assicurative di Cargeas.

Nel 2019 Cargeas ha prodotto, interamente in Italia, un fatturato, calcolato ai sensi dell’art. 16, comma 2, della legge n. 287/90 (facendo riferimento ai premi incassati), pari a circa [100-504] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L’operazione consiste nell’acquisizione dell’intero capitale sociale di Cargeas da parte di ISP, attraverso la propria controllata Intesa Sanpaolo Vita S.p.A. (di seguito anche “ISV”).

L’accordo tra le parti prevede altresì l’impegno a modificare il contratto di distribuzione sottoscritto tra Cargeas e BNL, avente ad oggetto la commercializzazione di talune tipologie di polizze assicurative di Cargeas attraverso la rete BNL. In particolare, alla data del *closing*, Cargeas e BNL sottoscriveranno un accordo modificativo (‘Accordo Modificativo’) in base al quale è previsto, *inter alia*: a) la rinuncia da parte di BNL alla facoltà di recedere unilateralmente dal contratto di distribuzione a seguito del cambio di controllo di Cargeas, anche alla luce del comune interesse delle parti a proseguire la relazione contrattuale per un periodo transitorio successivo al *closing* (anche funzionale a consentire a BNL di trovare un nuovo *partner* assicurativo); nonché b) la disapplicazione del meccanismo di tacito rinnovo del contratto di distribuzione. Ai sensi di tale ultima pattuizione, il predetto contratto terminerà in via definitiva alla data 31 dicembre 2021.

4. Le Parti hanno rappresentato che, per un periodo di due anni decorrente dalla data del *closing*, Cardif si impegna: a) a non sollecitare, assumere o altrimenti formulare offerte lavorative a dipendenti di Cargeas, salvo che, al momento della sollecitazione/offerta, il dipendente abbia cessato ogni rapporto lavorativo con Cargeas da almeno tre mesi. Tale impegno è assunto da Cardif anche in relazione alle proprie “*Affiliates*” (come definite nell’Accordo); b) a non sollecitare clienti di Cargeas – i quali abbiano sottoscritto, tramite la rete distributiva di UBI, prodotti assicurativi di Cargeas che siano ancora in essere al momento della sollecitazione e i cui dati personali siano stati trasferiti a Cargeas entro la data del *closing*, ai sensi di quanto disposto dall’accordo di distribuzione in essere tra UBI e Cargeas – ai fini della vendita di prodotti o servizi di Cardif e/o delle proprie “*Affiliates*” in sostituzione di prodotti o servizi offerti da Cargeas e/o dalle proprie “*Affiliates*”. Tale impegno, assunto da Cardif, non si applica nei confronti di clienti che abbiano in essere un rapporto contrattuale anche con BNL al momento della sollecitazione.

5. L’operazione ha l’intento di consolidare all’interno del Gruppo ISP una fabbrica di prodotto le cui polizze assicurative sono già attualmente commercializzate anche presso la rete della propria controllata UBI.

6. Al completamento dell’operazione ISP, per il tramite della controllata ISV, eserciterà il controllo esclusivo su Cargeas per effetto dell’acquisizione dell’intero capitale sociale di quest’ultima.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

7. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della stessa legge (come modificato dall'articolo 1, comma 177, della legge 4 agosto 2017, n. 124, in vigore dal 29 agosto 2017), in quanto il fatturato totale, calcolato ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della legge n. 287/90, realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 504 milioni di euro, e il fatturato realizzato individualmente, a livello nazionale, da almeno due di esse è superiore a 31 milioni di Euro.

8. Per quanto concerne le pattuizioni sopra descritte, le stesse possono essere qualificate come accessorie nella misura in cui contengono restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione comunicata e ad essa necessarie. In particolare, nel caso di specie, le pattuizioni in esame appaiono funzionali a garantire il trasferimento all'acquirente del valore integrale dei cespiti ceduti¹.

9. In relazione al predetto Accordo Modificativo, si ritiene che esso possa essere qualificato come accessorio in quanto garantisce a BNL la continuità di approvvigionamento per un periodo di tempo limitato, "*sufficiente a consentire la sostituzione dei rapporti di dipendenza con una posizione di autonomia sul mercato*"².

IV. IL PARERE DELL'IVASS

10. Con parere pervenuto in data 29 marzo 2021, l'IVASS non ha evidenziato nell'operazione la sussistenza di elementi in grado di alterare l'equilibrio concorrenziale nell'ambito dei mercati interessati.

V. VALUTAZIONE

11. L'operazione interessa i mercati del settore assicurativo e comporta l'acquisizione da parte di ISP, per il tramite di ISV, del controllo esclusivo di Cargeas. In particolare, Cargeas è attiva nella produzione di polizze danni di ramo I-III, VIII-X, XIII e XV-XVIII. La società opera anche, seppur in misura estremamente ridotta, nei rami VI, VII, XII e XIV³. Con riguardo alla distribuzione, Cargeas già distribuisce le proprie polizze tramite: a) la rete dell'impresa acquirente – nello specifico la rete di UBI e di IW Bank, attraverso la quale colloca circa l'80% delle proprie polizze; b) la rete BNL, per circa il 3% dei volumi e solo fino al 2021; c) altre reti non bancarie, tra cui *in primis* il canale agenti, attraverso cui colloca circa il 15% delle polizze; d) la direzione della compagnia, che

¹ Cfr. *Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni*, G.U.U.E. C056.

² Cfr. *Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni*, G.U.U.E. C056, §§ 32-35.

³ In questi Rami la quota congiunta a seguito dell'operazione di concentrazione sarà [inferiore all'1%].

colloca direttamente circa il 2% delle polizze. Per quanto concerne la fase produttiva dei rami danni, ISP opera, tramite le società controllate Intesa Sanpaolo Assicura S.p.A. e Intesa Sanpaolo RBM S.p.A., in tutti i rami in cui è attiva Cargeas, ad esclusione del ramo XV. Va sottolineato che UBI, società controllata da ISP, non è più attiva a livello produttivo nei mercati assicurativi danni a seguito della cessione della controllata BancAssurance Popolari Danni S.p.A..

12. Con riferimento ai mercati assicurativi, per consolidato orientamento dell'Autorità, ciascun ramo dei comparti assicurativi vita e danni rappresenta un distinto mercato. Tale distinzione rispetto ai singoli rami assicurativi si fonda, principalmente, sull'oggetto del servizio reso, sui rischi assunti e sull'obiettivo di copertura assicurativa espresso dalla domanda di ogni singolo ramo. Inoltre, i singoli mercati assicurativi danni e vita si distinguono tra fase produttiva, avente dimensione geografica nazionale, e fase distributiva, che si caratterizza per la sua dimensione locale, in prima approssimazione provinciale, come da prassi consolidata dell'Autorità.

13. Pertanto, tenuto conto dell'ambito di operatività delle Parti, con riferimento alla produzione di prodotti assicurativi, la presente operazione riguarda i distinti mercati danni di ramo I- III, VIII-X, XIII e XV-XVIII. In particolare, l'entità *post-merger*, come indicato nella Tabella 1 che segue, andrà a detenere nel ramo I (infortuni) una quota pari a circa il [5-10]%; nel ramo II (malattia) una quota pari a circa il [20-25]%; nel ramo III (corpi di veicoli terrestri) una quota pari a [1-5]%; nel ramo VIII (incendio ed elementi naturali) una quota pari a circa il [1-5]%; nel ramo IX (altri danni ai beni) una quota pari a circa il [1-5]%; nel ramo X (R.C. autoveicoli terrestri) una quota pari a circa il [1-5]%; nel ramo XIII (R.C. generale) una quota pari a circa il [1-5]%; nel ramo XV (cauzione) una quota [inferiore all'1%]; nel ramo XVI (perdite pecuniarie di vario genere) una quota pari a circa il [15-20]%; nel ramo XVII (tutela legale) una quota pari a circa il [1-5]%; nel ramo XVIII (assistenza) una quota pari a circa il [1-5]%. Si evidenzia che il contributo di Cargeas in ciascuno di tali rami è sempre inferiore al [5%], ad eccezione del ramo XVI, dove risulta di poco superiore [1-5]%;

Tabella 1: quote di mercato (valori in percentuale).

Rami	ISP	Cargeas	post-merger
Ramo I	[1-5]	[1-5]	[5-10]
Ramo II	[20-25]	[1-5]	[20-25]
Ramo III	[inferiore 1%]	[inferiore 1%]	[1-5]
Ramo VIII	[1-5]	[inferiore 1%]	[1-5]
Ramo IX	[1-5]	[inferiore 1%]	[1-5]
Ramo X	[Inferiore all'1%]	[inferiore 1%]	[1-5]
Ramo XIII	[1-5]	[inferiore 1%]	[1-5]
Ramo XV	-	[inferiore 1%]	[inferiore 1%]
Ramo XVI	[10-15]	[1-5]	[15-20]
Ramo XVII	[1-5]	[1-5]	[1-5]
Ramo XVIII	[1-5]	[1-5]	[1-5]

Fonte: dati comunicati dalle Parti di fonte IVASS.

14. In considerazione delle limitate quote di mercato detenute da Cargeas in tutti i mercati interessati, l'operazione non determinerà un apprezzabile incremento della quota di ISP tranne che in due rami. In particolare, la quota di ISP sarà superiore al 15% nel ramo XVI (perdite pecuniarie di vario genere) in cui passerà dal [10-15]% al [15-20]%; in tale ramo operano qualificati concorrenti tra i quali Unipol con una quota del [15-20]% e Generali con una quota del [10-15]%. L'altro ramo in cui ISP verrà a detenere una quota di rilievo è il ramo II (malattia), passando dal [20-25]% al [20-25]%; anche in questo ramo operano qualificati concorrenti quali Unipol con una quota del [20-25]% e Generali con una quota del [15-20]%. In entrambi i casi si tratta comunque di aumenti di carattere contenuto. Inoltre, in tutti i rami interessati dall'operazione vi sono altri qualificati operatori, tra i quali, oltre a Generali e Unipol, anche Allianz, Gruppo Axa, Reale Group, Cattolica Assicurazione, che sono in grado di esercitare una pressione concorrenziale nei confronti di ISP.

15. Con riguardo alla distribuzione, Cargeas è presente in quasi tutte le province italiane, anche se con quote molto limitate, tendenzialmente inferiori all'1%, mentre non opera in Sicilia e Sardegna. La quota congiunta delle parti dopo la concentrazione rimarrà comunque inferiore al 10% in tutte le province tranne che a Novara ([10-15%]), Bergamo ([10-15%]), Treviso ([15-20%]) e Roma ([10-15%]), dove l'incremento della quota sarà comunque [inferiore all'1%] se non per la provincia di Bergamo, dove Cargeas detiene una quota pari al [5-10]%. Va comunque considerato che nei mercati della distribuzione di prodotti assicurativi danni operano numerosi e qualificati concorrenti, tra i quali compagnie di assicurazione e istituti bancari che, oltre ad essere presenti nella produzione di polizze assicurative, sono attivi anche a livello distributivo nelle province in cui opera Cargeas.

16. Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene che l'operazione non sia idonea a determinare alterazioni significative nella struttura concorrenziale dei mercati interessati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, altresì, che le pattuizioni sopra descritte, nonché l'Accordo Modificativo Cargeas-BNL, risultino accessori alla presente operazione e che l'Autorità si riserva di valutarli, laddove ne sussistano i presupposti, nella misura in cui si realizzino oltre quanto ivi indicato;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate ed al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12368 - ECOFUEL/FRI-EL BIOGAS HOLDING*Provvedimento n. 29633*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217;

VISTA la comunicazione della società Ecofuel S.p.A., pervenuta il 19 marzo 2021;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Ecofuel S.p.A. (di seguito anche "Ecofuel") è una società attiva nella produzione, commercializzazione, deposito e distribuzione di combustibili, liquidi e gassosi, anche di origine rinnovabile, da rifiuto e sottoprodotti, nonché nella gestione e sviluppo di progetti di ricerca, sperimentazione e sviluppo agricolo a fini energetici. Ecofuel è controllata da Eni S.p.A. (di seguito anche "ENI") che ne detiene il 100% del capitale sociale.

2. ENI è una società quotata sia alla Borsa di Milano che al *New York Stock Exchange* e il cui capitale sociale è attualmente detenuto per circa il 26% da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., per circa il 4% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e per il restante è flottante. ENI è la capogruppo dell'omonimo Gruppo industriale attivo a livello globale nei settori della esplorazione e produzione di idrocarburi e gas, dell'approvvigionamento e vendita di gas naturale all'ingrosso e al dettaglio, dell'acquisto e commercializzazione di gas naturale liquefatto (GNL), della raffinazione del petrolio e commercializzazione di prodotti petroliferi all'ingrosso e sulla rete ordinaria e autostradale, della produzione e commercializzazione di prodotti chimici, nonché nei mercati della generazione (anche attraverso impianti fotovoltaici) e vendita all'ingrosso e al dettaglio di energia elettrica. ENI, sulla base dell'ultimo bilancio consolidato chiuso al 31 dicembre 2018, ha realizzato un fatturato pari a circa 71 miliardi di euro di cui circa 24,5 miliardi di euro in Italia.

3. FRI-EL Biogas Holding S.r.l. (di seguito, "FBGH") opera principalmente come *holding* finanziaria delle ventitré società controllate attive nella produzione di energia elettrica da biogas. FBGH è anche attiva nella gestione, sviluppo e amministrazione delle attività nel settore del biogas del Gruppo FRI-EL Green Power. FBGH detiene, infatti, una partecipazione di controllo di una serie di veicoli societari titolari di complessivi ventidue impianti di produzione di energia elettrica ottenuta dalla combustione del biogas prodotto dalla fermentazione anaerobica di colture energetiche e di sottoprodotti di origine agricola e zootecnica e qualificati per questo come produttori di energia elettrica da fonte rinnovabile.

FBGH è controllata da FRI-EL Green Power S.p.A. (di seguito, “FGP”) che ne detiene il 100% del capitale sociale. FBGH, sulla base dell’ultimo bilancio chiuso al 31 dicembre 2019, ha realizzato interamente in Italia un fatturato consolidato pari a circa [31-100]* milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

4. L’operazione consiste nell’acquisizione da parte di ENI, e per il tramite della controllata Ecofuel, del 100% del capitale di FBGH, attualmente detenuto da FGP. Il contratto di compravendita prevede la restrizione accessoria di durata triennale in capo a FGP consistente nell’impegno a non intraprendere alcun comportamento o iniziativa finalizzata al e/o consistente nel: (i) contattare, reclutare, assumere, ingaggiare, proporre o intraprendere rapporti contrattuali o d’affari, direttamente o indirettamente i dipendenti di FBGH; (ii) indurre qualsiasi dipendente di FBGH a terminare, lasciare o rifiutare la continuazione del suo rapporto di lavoro o altra relazione con la stessa FBGH; (iii) indurre gli stessi a fare concorrenza a FBGH o, comunque, a incentivare tale comportamento.

III. QUALIFICAZIONE DELL’OPERAZIONE

5. L’operazione comunicata costituisce una concentrazione, ai sensi dell’art. 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90, in quanto comporta l’acquisizione del controllo esclusivo di un’impresa. Essa rientra nell’ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all’articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva disposto dall’articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato, nell’ultimo esercizio a livello nazionale, dall’insieme delle imprese interessate è stato superiore a 504 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell’ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate, è stato superiore a 31 milioni di euro.

6. Il patto di non sollecitazione e non concorrenza sottoscritto dalle Parti e descritto in precedenza può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell’operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell’impresa acquisita, a condizione che esso sia limitato temporalmente a un periodo di due anni decorrenti dalla data di perfezionamento della presente operazione¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il settore interessato

7. L’impresa acquisita è attiva nella produzione di energia elettrica da biogas e, dunque, il settore interessato dall’operazione è quello della generazione e vendita all’ingrosso di energia elettrica, in cui sono attive entrambe le Parti.

* * Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03), pubblicata nella G.U.C.E. del 5 marzo 2005.

La produzione di energia elettrica da biogas

8. Il biogas è una miscela gassosa composta da metano e anidride carbonica utilizzata per produrre energia elettrica. Gli impianti di produzione da biogas sono alimentati da materiali quali: sottoprodotti agricoli; colture energetiche; deiezioni animali; scarti di macellazione; residui agro-industriali. Gli impianti oggetto di acquisizione sono siti in Lombardia, Piemonte, Friuli-Venezia Giulia, Veneto, Emilia Romagna, Sardegna e Puglia.

Il mercato della produzione e approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica e gli effetti dell'operazione

9. Per quanto concerne la produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica, il mercato include sia le transazioni a termine e a pronti concluse attraverso le piattaforme organizzate dal GME (Gestore del Mercato Elettrico), sia i contratti bilaterali (OTC, *over the counter*). Secondo la prassi applicativa dell'Autorità, la dimensione geografica del mercato è *sub-nazionale*, a causa dei macro-vincoli di rete che portano alla separazione delle zone in cui è stata divisa la rete di trasmissione nazionale ai fini dell'individuazione dei prezzi di equilibrio su MGP. Tali macro-vincoli permettono di identificare quattro "macro-zone", costituenti altrettanti mercati geografici distinti²: la macro-zona Nord, la macro-zona Sud, la macro-zona Sicilia e la macro-zona Sardegna. Nel caso di specie, sono interessate la macro-zona Nord, la macro-zona Sud e la macro-zona Sardegna.

10. In tutte queste macro-aree, tuttavia, l'acquisita detiene quote di mercato marginali, sempre inferiori all'1% e, dunque, l'operazione non inciderà sulle quote già detenute dal gruppo acquirente sui mercati rilevanti in termini di energia venduta, peraltro ampiamente inferiori al 15% nella macro-zona Nord, al 10% nella macro-zona Sud e all'1% nella macro zona Sardegna. In detti mercati risultano altresì presenti altri qualificati operatori, quali i gruppi Enel, Edison, F2i e LGH/A2A.

11. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a determinare la costituzione di una posizione dominante o a modificare in misura significativa le condizioni di concorrenza nei mercati rilevanti citati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, infine, che il patto di non sollecitazione e non concorrenza intercorso tra le Parti è accessorio nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre tali limiti;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

² Cfr., da ultimo, provvedimento n. 28498 del 22 dicembre 2020 di non avvio istruttoria della concentrazione C12339 - *Linea Group Holding/Agripower*, in Bollettino n. 2/2021.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1739 - COMUNE DI SAN VINCENZO (LD) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 18 gennaio 2021

Comune di San Vincenzo

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 12 gennaio 2021, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla deliberazione del Consiglio Comunale del 30 novembre 2020, n. 48, avente ad oggetto "*Applicazione delle disposizioni di estensione delle concessioni demaniali marittime di cui alla L. 145/2018 e D.L. 104/2020*".

In particolare, mediante la suddetta delibera, il Comune di San Vincenzo ha disposto l'attivazione del procedimento per l'estensione della durata delle concessioni di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative in favore dei concessionari esistenti, sulla base di quanto previsto dall'art. 1, commi 682, 683 e 684 della legge n. 145/2018 (che ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative alla data del 1° gennaio 2034¹), nonché dell'art. 182, comma 2, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito con legge del 17 luglio 2020, n. 77, e dell'art. 100, comma 1, del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104, come convertito con legge 13 ottobre 2020, n. 126, nella parte in cui tali norme si riferiscono, confermandolo, al meccanismo di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime.

In linea generale, l'Autorità ricorda che in materia di affidamenti riguardanti l'uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l'individuazione del privato affidatario deve avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica².

Al riguardo, si evidenzia che gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alle libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà. Secondo la Corte di giustizia, una normativa nazionale che consente la proroga automatica

¹ Vale altresì evidenziare che la Giunta Regionale della Toscana, con la delibera n. 711 del 27 maggio 2019, ha approvato gli adempimenti procedurali inerenti alle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo conseguenti all'applicazione della legge statale n. 145/2018.

² Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sent. del 25 settembre 2009, n. 5765; Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. 18 novembre 2019, n. 7874. In tal senso si è espressa, di recente, anche l'ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni³.

Inoltre, la direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi) prevede all'art. 12 che *“qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell' avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento”* (par 1) e che, in tali casi, *“l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami”* (par. 2).

Come noto, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai richiamati principi eurolunitari e, ove la normativa interna non rispetti le disposizioni della direttiva citata, contrastando di riflesso con i principi di libera circolazione e di libertà di stabilimento, se ne impone la relativa disapplicazione⁴. In tal senso, l'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi ed aventi finalità turistico-ricreative⁵ – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica. In particolare, è stato osservato che, nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva, o sono ammessi ad operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distortivi della concorrenza, connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁶.

³ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*

⁴ Si ricorda, infatti, che, secondo la consolidata giurisprudenza europea, tutte le amministrazioni nazionali, nell'esercizio delle loro funzioni, sono tenute ad applicare le disposizioni del diritto europeo, disapplicando le norme nazionali da esse non conformi, cfr., *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia nella causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, nonché nella causa C-224/97, *Ciola* e nella causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

In tal senso, la Corte di Giustizia ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, caso C-378/17, che *“il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato membro di dare pieno effetto alle norme dell'Unione”* (par. 39) e ricorda che l'obbligo di disapplicare riguarda anche *“tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze il diritto dell'Unione”* (par. 38). In proposito si vedano altresì, *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini*, nella causa C-614/14, *Ognyanov* e nelle cause riunite C-52/16 e C-113/16, *«SEGRO» Kft.*

⁵ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 12 dicembre 2018 ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge n. 287/1990 (AS1550 – Concessioni e criticità concorrenziali, in Boll. AGCM n. 48/2018).

⁶ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurolunitaria, evidenziando la necessità per le amministrazioni pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza. In proposito, *ex multis*, TAR Veneto, sent. n. 218/2020, TAR Puglia, sent. n. 36/2020, Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 7874/2019.

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁷, l'Autorità ha più volte sottolineato⁸ che è nell'interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio.

La concessione di proroghe in favore dei precedenti concessionari, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive.

Di conseguenza, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa posta fondamento della delibera del Consiglio Comunale n. 48/2020 per contrarietà della stessa ai principi ed alla disciplina eurounitaria sopra richiamata. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nel provvedimento amministrativo integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, la delibera comunale *de qua* si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto appare suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative eurounitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'art. 12 della c.d. direttiva Servizi.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990, il Comune di San Vincenzo dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di 60 giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

⁷ Si ricorda inoltre che la Corte di Giustizia dell'Unione europea nello stabilire che l'affidamento delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, che riguardano risorse naturali scarse, debba necessariamente realizzarsi attraverso una procedura di selezione tra candidati potenziali nel rispetto di tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, nonché di adeguata pubblicità, ha posto in rilievo che una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* della data di scadenza di tali concessioni equivale a rinnovo automatico in contrasto con il dettato dell'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/CE Cfr. CGUE, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, cit..

⁸ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/1990, AS 1684 – *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto rilancio*, in Boll. AGCM n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS 135 – *Proroghe delle concessioni autostradali*, in Bollettino n. 19/98; AS491 – *Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo*, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 – *Regime concessorio presente nel porto di Livorno*, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, in Bollettino n. 27/2014.

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di San Vincenzo al parere motivato espresso dall’Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la deliberazione del Consiglio Comunale del 30 novembre 2020, n. 48, avente ad oggetto l’“Applicazione delle disposizioni di estensione delle concessioni demaniali marittime di cui alla L. 145/2018 e D.L. 104/2020”.

Nella propria riunione del 12 gennaio 2021, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell’articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto della deliberazione del Consiglio Comunale del 30 novembre 2020, n. 48 adottata dal Comune di San Vincenzo e avente ad oggetto l’“Applicazione delle disposizioni di estensione delle concessioni demaniali marittime di cui alla L. 145/2018 e D.L. 104/2020”.

In particolare, con la deliberazione del Consiglio Comunale oggetto del parere *ex art. 21-bis* della legge n. 287/90, il Comune di San Vincenzo ha disposto la proroga di tutte le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, dando applicazione a una normativa nazionale (la legge 30/12/2018, n. 145, art. 1, commi 682, n. 683, n. 684, il D.L. 9/5/2020, n. 34, come convertito con legge del 17/7/2020, n. 77, art. 182, comma 2 e il D.L. 14/8/2020, n. 104, come convertito con legge 13/10/2020, n. 126, art. 100, comma 1) che, ponendosi in contrasto con il diritto eurounitario, in particolare con gli artt. 49 e 56 del TFUE e con i principi di concorrenza ed evidenza pubblica negli affidamenti, avrebbe dovuto essere disapplicata.

Preso atto del mancato adeguamento dell’amministrazione al suddetto parere motivato, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 30 marzo 2021, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana la deliberazione del Consiglio Comunale del 30 novembre 2020, n. 48 adottata dal Comune di San Vincenzo e concernente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

AS1740 - COMUNE DI CASAMICCIOLA TERME (NA) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RECREATIVE

Roma, 25 febbraio 2021

Comune di Casamicciola Terme

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 16 febbraio 2021, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla delibera del 30 dicembre 2020 n. 125 della Giunta Comunale, avente ad oggetto "*Atto di indirizzo per proroga concessioni demaniali al 31.12.2033*".

In particolare, mediante la suddetta delibera, il Comune di Casamicciola Terme ha disposto l'attivazione del procedimento per l'estensione della durata delle concessioni di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative in favore dei concessionari esistenti, sulla base di quanto previsto dall'art. 1, commi 682, 683 e 684 della legge n. 145/2018 (che ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative alla data del 31 dicembre 2033), nonché dell'art. 182, comma 2, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito con legge del 17 luglio 2020, n. 77, e dell'art. 100, comma 1, del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104, come convertito con legge 13 ottobre 2020, n. 126, nella parte in cui tali norme si riferiscono, confermandolo, al meccanismo di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime.

In linea generale, l'Autorità ricorda che in materia di affidamenti riguardanti l'uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l'individuazione del privato affidatario deve avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica¹.

Al riguardo, si evidenzia che gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alle libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà. Secondo la Corte di giustizia, una normativa nazionale che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni².

¹ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenza del 25 settembre 2009, n. 5765; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza del 18 novembre 2019, n. 7874. In tal senso si è espressa, di recente, anche l'ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

² Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*

Inoltre, la direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi) prevede all'art. 12 che “qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento” (par. 1) e che, in tali casi, “l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami” (par. 2).

Come noto, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai richiamati principi europolitani e, ove la normativa interna non rispetti le disposizioni della direttiva citata, contrastando di riflesso con i principi di libera circolazione e di libertà di stabilimento, se ne impone la relativa disapplicazione³. In tal senso, l'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi ed aventi finalità turistico-ricreative⁴ – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica. In particolare, è stato osservato che, nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva, o sono ammessi ad operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza, connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁵.

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁶, l'Autorità ha più volte sottolineato⁷ che è nell'interesse del mercato effettuare un attento

³ Si ricorda, infatti, che, secondo la consolidata giurisprudenza europea, tutte le amministrazioni nazionali, nell'esercizio delle loro funzioni, sono tenute ad applicare le disposizioni del diritto europeo, disapplicando le norme nazionali da esse non conformi, cfr. *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia nella causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, nonché nella causa C-224/97, *Ciola* e nella causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

In tal senso, la Corte di Giustizia ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, caso C-378/17, che “il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato membro di dare pieno effetto alle norme dell'Unione” (par. 39) e ricorda che l'obbligo di disapplicare riguarda anche “tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze il diritto dell'Unione” (par. 38). In proposito si vedano altresì, *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini*, nella causa C-614/14, *Ognyanov* e nelle cause riunite C-52/16 e C-113/16, «*SEGRO*» *Kft.*

⁴ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 12 dicembre 2018 ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge n. 287/1990 (AS1550 – Concessioni e criticità concorrenziali, in Boll. AGCM n. 48/2018).

⁵ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa europolitana, evidenziando la necessità per le amministrazioni pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza. In proposito, *ex multis*, TAR Veneto, sent. n. 218/2020, TAR Puglia, sent. n. 36/2020, Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 7874/2019.

⁶ Si ricorda inoltre che la Corte di Giustizia dell'Unione europea nello stabilire che l'affidamento delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, che riguardano risorse naturali scarse, debba necessariamente realizzarsi attraverso una procedura di selezione tra candidati potenziali nel rispetto di tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, nonché di adeguata pubblicità, ha posto in rilievo che una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* della data di scadenza di tali concessioni equivale a rinnovo automatico in contrasto con il dettato dell'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/CE. Cfr. CGUE, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, cit.

⁷ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/1990, AS1684 – Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto rilancio, in Boll. AGCM n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS135 – Proroghe delle concessioni autostradali, in Bollettino n. 19/98; AS491 – Disposizioni sul rilascio

bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio.

La concessione di proroghe in favore dei precedenti concessionari, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive.

Di conseguenza, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa posta fondamento della citata delibera della Giunta Comunale del 30 dicembre 2020 n. 125 per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina eurounitaria sopra richiamati. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tale delibera integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, la delibera comunale *de qua* si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto limita ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative eurounitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'art. 12 della c.d. direttiva Servizi.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, il Comune di Casamicciola Terme dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

per IL PRESIDENTE
il Componente anziano
Gabriella Muscolo

delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 – Regime concessorio presente nel porto di Livorno, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014, in Bollettino n. 27/2014.

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Casamicciola Terme al parere motivato espresso dall’Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la delibera della Giunta Comunale del 30 dicembre 2020, n. 125, avente ad oggetto la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, in esecuzione delle disposizioni legislative per l’estensione della scadenza alla data del 31 dicembre 2033, ai sensi della legge 30/12/2018, n. 145, art. 1, commi n. 682, n. 683, n. 684, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito con legge del 17 luglio 2020, n. 77, art. 182, comma 2 e del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104, come convertito con legge 13 ottobre 2020, n. 126, art. 100, comma 1.

Nella propria riunione del 16 febbraio 2021, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell’articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto della delibera della Giunta Comunale del 30 dicembre 2020, n. 125 adottata dal Comune di Casamicciola Terme e avente ad oggetto la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative in esecuzione delle disposizioni legislative recate dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, commi n. 682, n. 683, n. 684, dal decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito con legge del 17 luglio 2020, n. 77, art. 182, comma 2 e dal decreto legge 14 agosto 2020, n. 104, come convertito con legge 13 ottobre 2020, n. 126, art. 100, comma 1, in forza delle quali è stata disposta la proroga automatica di tutte le concessioni demaniali sino alla data del 31 dicembre 2033.

In particolare, con la delibera della Giunta Comunale oggetto del parere *ex art. 21-bis* della legge n. 287/90, il Comune di Casamicciola Terme ha disposto la proroga di tutte le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, dando applicazione a una normativa nazionale (la legge 30/12/2018, n. 145, art. 1, commi n. 682, n. 683, n. 684, il decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito con legge del 17 luglio 2020, n. 77, art. 182, comma 2 e il decreto legge 14 agosto 2020, n. 104, come convertito con legge 13 ottobre 2020, n. 126, art. 100, comma 1) che, ponendosi in contrasto con il diritto eurounitario, in particolare con gli artt. 49 e 56 del TFUE e con i principi di concorrenza ed evidenza pubblica negli affidamenti, avrebbe dovuto essere disapplicata.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, il Comune di Casamicciola Terme, con comunicazione del 19 marzo 2021, ha informato l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di ritenere legittimo il proprio operato, considerato che l’estensione della durata delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricettive in favore dei concessionari in essere è stata realizzata sulla base di quanto previsto dall’art. 1, commi 682, 683 e 684 della legge n. 145/2018 e dall’art. 182, comma 2, del D.L. n. 34/2020, come convertito con legge n. 77/2020.

Preso atto del mancato adeguamento dell’Amministrazione al suddetto parere motivato, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 30 marzo 2021, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania la delibera della Giunta Comunale del 30 dicembre 2020, n. 125 adottata dal Comune di Casamicciola Terme e concernente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

**AS1741 - COMUNE DI TERRACINA (LT) - CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME
CON FINALITÀ TURISTICO RICREATIVE**

Roma, 21 aprile 2021

Comune di Terracina

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha rilevato alcune criticità concorrenziali, non giustificate da esigenze di interesse generale, derivanti dagli atti amministrativi di codesto Comune (Verbale di Deliberazione di Giunta Comunale n. 62 del 29 aprile 2020, avente ad oggetto "*Proposta di deliberazione N. DGC-105-2020 avente ad oggetto <<Estensione validità delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo. Adempimenti conseguenti l'entrata in vigore della legge 30 dicembre 2018 n. 145. Indirizzi operativi>>*", e Determinazione Dirigenziale n. 1283 del 27 novembre 2020, avente ad oggetto "*Demanio marittimo - Attuazione Deliberazione di Giunta Municipale 62-2020 - Estensione validità delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo - Avvio procedimento*") relativi alla proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative in essere. Pertanto, l'Autorità, nella sua riunione del 13 aprile 2021, ha disposto, nell'esercizio dei propri poteri di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'invio a codesto Comune della presente segnalazione.

In particolare, mediante i suddetti atti amministrativi, il Comune di Terracina ha disposto l'attivazione del procedimento amministrativo per l'estensione della durata delle concessioni di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative in favore dei concessionari esistenti, sulla base di quanto previsto dall'articolo 1, commi 682, 683 e 684, della Legge n. 145/2018 (che ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative alla data del 31 dicembre 2033), nonché dall'articolo 182, comma 2, del Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e dall'articolo 100, comma 1, del Decreto Legge 14 agosto 2020, n. 104, come convertito dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126 (nella parte in cui tali norme si riferiscono, confermandolo, al meccanismo di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime).

In linea generale, l'Autorità ricorda che, in materia di affidamenti riguardanti l'uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l'individuazione del privato affidatario deve avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica¹.

¹ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenza 25 settembre 2009, n. 5765, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 18 novembre 2019, n. 7874; nonché, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416 e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002. In tal senso si è espressa anche l'ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

Al riguardo, si evidenzia che gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati Membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà. Secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea, una normativa nazionale che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni².

Inoltre, la Direttiva 2006/123/CE (cosiddetta "Direttiva Servizi") prevede, all'articolo 12, che "qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati Membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento" (par. 1) e che, in tali casi, "l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami" (par. 2).

Come noto, gli Stati Membri sono tenuti a conformarsi ai richiamati principi eurounitari e, ove la normativa interna non rispetti le disposizioni della Direttiva citata, contrastando di riflesso con i principi di libera circolazione e di libertà di stabilimento, se ne impone la relativa disapplicazione³. In tal senso, l'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi ed aventi finalità turistico-ricreative⁴ – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica. In particolare, è stato osservato che nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva, o sono ammessi ad operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁵.

² Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*

³ Si ricorda, infatti, che, secondo la consolidata giurisprudenza europea, tutte le amministrazioni nazionali, nell'esercizio delle loro funzioni, sono tenute ad applicare le disposizioni del diritto europeo, disapplicando le norme nazionali da esse non conformi; cfr., *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia Europea nella causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, nonché nella causa C-224/97, *Ciola* e nella causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

In tal senso, la Corte di giustizia UE ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, caso C-378/17, che "il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato Membro di dare pieno effetto alle norme dell'Unione" (par. 39), e ha ricordato che l'obbligo di disapplicare riguarda anche "tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze, il diritto dell'Unione" (par. 38). In proposito si vedano altresì, *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia Europea nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini*, nella causa C-614/14, *Ognyanov* e nelle cause riunite C-52/16 e C-113/16, «SEGRO» *Kft.*

⁴ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 12 dicembre 2018 ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/1990 (AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018).

⁵ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurounitaria, evidenziando la necessità per le Amministrazioni Pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza.

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁶, l'Autorità ha più volte sottolineato⁷ che è nell'interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio.

Il riconoscimento di proroghe in favore dei concessionari esistenti, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle Amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive.

Tali principi sono stati di recente confermati dal TAR Toscana⁸, che ha integralmente accolto il ricorso *ex* articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 con cui la scrivente Autorità ha impugnato un provvedimento (emesso da altra Amministrazione comunale) di tenere analogo a quelli qui in esame, riconoscendo così la piena legittimità dell'intervento dell'Autorità, nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti dalla disposizione sopra citata, in materia di proroga automatica, senza gara, di concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative⁹.

In proposito cfr., *ex multis*, TAR Veneto, sentenza n. 218/2020, TAR Puglia, sentenza n. 36/2020, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 7874/2019, cit.; nonché, da ultimo, proprio sul tema della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, TAR Toscana, sentenza n. 363/2021, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416, cit., e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002, cit.. In particolare, nelle ultime due sentenze citate, il Consiglio di Stato ha statuito, nel primo caso, che “*qualsivoglia normativa nazionale o regionale deve in materia ispirarsi alle regole della Unione Europea sulla indizione delle gare (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1763), stante l'efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri delle pronunce della Corte*”, e, nel secondo caso, che “*il nuovo contesto è connotato dalla presa in considerazione dell'efficacia del quadro giuridico unionale, ricavabile, a sostegno della tesi del Comune, dalla nota sentenza Corte UE Promoinpresa del 14 luglio 2016 come un quadro giuridico che impone la procedura selettiva, ove il Comune decida di esternalizzare la gestione degli arenili a fini turistico-ricreativi per la scarsità della risorsa predetta*”.

In particolare in tema di disapplicazione della normativa nazionale confliggente con quella unionale, si richiama altresì, da ultimo, TAR Sicilia, sentenza n. 504 del 15 febbraio 2021, dove il Giudice ha indicato che “[...] *d) anche il funzionario pubblico, nel dare attuazione alla legge, deve applicare la fonte normativa prevalente e, quindi, nel contrasto fra diritto europeo immediatamente vincolante e disciplina nazionale, deve assegnare prevalenza al primo; [...] f) quanto esposto rende superflua ogni altra considerazione, ma può, comunque, aggiungersi che le osservazioni della Corte di Giustizia in ordine all'obbligo di disapplicazione della disciplina nazionale in contrasto con il diritto comunitario non costituiscono un <<obiter dictum>>, ma consistono in affermazioni rese in sede di rinvio pregiudiziale e relative alla corretta interpretazione dei Trattati in relazione al caso deciso, cioè in occasione del puntuale assolvimento dei compiti istituzionali propri di tale organo, con la conseguenza che la relativa pronuncia risulta vincolante*”.

⁶ Si ricorda, inoltre, che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nello stabilire che l'affidamento delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, che riguardano risorse naturali scarse, debba necessariamente realizzarsi attraverso una procedura di selezione tra candidati potenziali nel rispetto di tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, nonché di adeguata pubblicità, ha posto in rilievo che una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* della data di scadenza di tali concessioni equivale a un rinnovo automatico in contrasto con il dettato dell'articolo 12, par. 2, della Direttiva 2006/123/CE (cfr. CGUE, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, cit.).

⁷ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, AS 1684 – *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel Decreto Rilancio*, in Bollettino n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS 135 – *Proroghe delle concessioni autostradali*, in Bollettino n. 19/98; AS491 – *Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo*, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 – *Regime concessorio presente nel porto di Livorno*, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, in Bollettino n. 27/2014.

⁸ Cfr. sentenza n. 363 dell'8 marzo 2021, cit..

⁹ In particolare, il TAR Toscana ha annullato la Determina Dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020 del Comune di Piombino, oggetto di parere motivato dell'Autorità ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 (cfr. AS1701 – *Comune di Piombino (LI): concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 41/2020), con

Di conseguenza, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento dei citati atti amministrativi per contrasto della stessa con i principi della disciplina eurolunitaria sopra richiamata. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nei provvedimenti amministrativi in parola integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali, nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, gli atti amministrativi comunali in questione si pongono in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto suscettibili di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative eurolunitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della cosiddetta Direttiva Servizi.

L'Autorità auspica, pertanto, che codesto Comune modifichi le disposizioni indicate eliminando le distorsioni concorrenziali evidenziate, come sopra precisato.

L'Autorità invita, altresì, codesto Comune a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte riguardo alle criticità concorrenziali sopra evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

la quale l'ente locale in questione aveva avviato la procedura per la proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime insistenti sul territorio comunale senza dar corso alla procedura comparativa prevista dall'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE. In tale pronuncia, il giudice amministrativo ha espressamente affermato che il Comune avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni normative nazionali che prevedono la proroga automatica senza gara delle concessioni, per contrasto delle stesse con la normativa eurolunitaria di cui all'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE, ed espletare procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei nuovi concessionari, una volta scadute le concessioni in essere.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11822 - VUELING/CANCELLAZIONE VOLI POST-COVID

Provvedimento n. 29634

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2021;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTO il proprio provvedimento del 20 ottobre 2020, con il quale è stata deliberata la non adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 4 febbraio 2021, con la quale la società Vueling Airlines S.A. ha trasmesso il testo consolidato degli impegni presentati nel corso del procedimento ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. La società Vueling Airlines S.A. (di seguito anche Vueling) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La compagnia aerea Vueling, appartenente al gruppo controllato dalla società International Consolidated Airlines Group S.A., è attiva nel settore dei servizi di trasporto aereo di linea di passeggeri, su rotte nazionali e internazionali. Secondo il bilancio consolidato semestrale al 30 giugno 2020, il gruppo di appartenenza della società presentava ricavi per traffico passeggeri di circa 10 miliardi di euro nel 2019 e di circa 4 miliardi di euro nei primi sei mesi del 2020.

2. Le associazioni di consumatori Altroconsumo e U.Di.Con., in qualità di segnalanti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Secondo le segnalazioni di alcuni consumatori e le informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, il professionista avrebbe adottato le seguenti condotte relative alla vendita dei biglietti aerei per voli operanti dal 3 giugno 2020 (data a partire dalla quale il D.L. 16 maggio 2020, n. 33, ha nuovamente consentito gli spostamenti all'interno e all'esterno del territorio nazionale dopo un periodo di limiti alla circolazione stabiliti dai provvedimenti governativi di contenimento dell'epidemia del virus Covid-19):

- cancellare servizi di trasporto, facendo riferimento a una motivazione inerente alla pandemia da Covid-19, pur trattandosi di servizi da svolgere in un periodo nel quale non erano più vigenti limiti di circolazione conseguenti all'emergenza sanitaria;
- fornire informazioni lacunose e ambigue sulla soppressione dei voli già venduti, nonché sui diritti di rimborso spettanti ai passeggeri, giustificando tale cancellazione con motivi legati all'emergenza epidemica e omettendo di prospettare, in analogia evidenza, l'alternativa possibile tra rimborso in denaro e *voucher* sostitutivo come prevede il Reg. (CE) n. 261/2004;
- creare difficoltà di contatto con i servizi di assistenza gratuita alla clientela, rendendo in concreto possibile l'utilizzo del solo canale di comunicazione a pagamento, creando ostacoli all'esercizio dei diritti post-vendita derivanti dal contratto di trasporto e dal Reg. (CE) n. 261/2004, che non sembrerebbero giustificati da ragionevoli obiettivi commerciali del vettore.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *L'iter del procedimento*

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 24 settembre 2020 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio PS11822. In tale sede è stato ipotizzato che le condotte di Vueling potessero integrare una violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettere *a*) e *b*), 22, 23, comma 1, lettera *e*), 24 e 25 del Codice del Consumo; contestualmente è stato comunicato l'avvio del procedimento per l'eventuale sospensione provvisoria della pratica, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 1, del Regolamento.
5. A seguito delle memorie con le quali il professionista ha illustrato le azioni implementate per far venir meno le condizioni di *periculum in mora*, contestate nella comunicazione di avvio come possibile presupposto per una sospensione provvisoria della pratica, con provvedimento del 20 ottobre 2020, n. 28372, è stato deliberato di non adottare la misura cautelare ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo.
6. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stata formulata al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, una richiesta di informazioni e relativa documentazione, alla quale il professionista ha risposto con nota del 9 novembre 2020.
7. Con nota protocollata il 9 novembre 2020, Vueling ha formulato una proposta di impegni, al cui riguardo ha fornito alcuni chiarimenti nel corso di un'audizione tenuta in data 3 dicembre 2020, ulteriormente chiarita ed integrata con successive note presentate dal professionista anche a seguito della comunicazione della parziale idoneità delle misure proposte con nota dell'Autorità del 17 dicembre 2020.
8. In data 4 febbraio 2021, Vueling ha fornito la versione consolidata dei propri impegni presentati nel corso del procedimento, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento.
9. In data 17 febbraio 2021 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.
10. In data 24 febbraio e 1° marzo 2021 sono pervenute le memorie conclusive rispettivamente di U.Di.Con. e Vueling.

11. In data 6 aprile 2021 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) *Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista*

12. Nel corso del procedimento Vueling ha, in primo luogo, modificato la propria condotta, adottando le seguenti azioni:

- a) evitare ogni riferimento al Covid-19 nella cancellazione dei voli laddove non sussistano obiettive restrizioni, nazionali o locali, agli spostamenti nelle località collegate dalla tratta in questione;
- b) effettuare i rimborsi entro sette giorni dalla richiesta;
- c) rendere gratuita la linea telefonica messa a disposizione dei passeggeri interessati dalle cancellazioni e apportare migliorie al servizio;
- d) aggiungere informazioni in merito all'attivazione della nuova linea telefonica sul sito *web* del professionista;
- e) incrementare l'efficienza del servizio clienti per i passeggeri italiani, aumentando il numero di addetti del *call center*;
- f) inviare ai passeggeri un promemoria della cancellazione, al fine di assicurarsi che tutti i passeggeri, che non si siano attivati per la richiesta di rimborso in denaro o tramite *voucher*, possano essere in qualche modo ristorati (ancora in corso di attuazione);
- g) incrementare il valore dei *voucher* offerti sino al 20% (ancora in corso di attuazione);
- h) rendere disponibile, a mezzo di un apposito *link* cliccabile direttamente dall'*e-mail*, una procedura automatizzata per la gestione delle prenotazioni relative a voli cancellati e delle richieste di rimborsi in danaro e con la quale il passeggero viene informato della cancellazione del volo (ancora in corso di attuazione);
- i) includere nelle *e-mail* di cancellazione i *link* alle opzioni disponibili al fine di rendere più agevole la scelta per il consumatore in caso di cancellazione del volo e, nelle more dell'attivazione della procedura automatizzata di cui sopra, indirizzare tramite il *link* ad una pagina *web* contenente i numeri telefonici che il consumatore può contattare.

13. Con nota protocollata il 9 novembre 2020, Vueling ha formulato una proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento, al cui riguardo ha fornito alcuni chiarimenti nel corso di un'audizione tenuta in data 3 dicembre 2020 e che ha successivamente precisato ed integrato, presentandone il testo consolidato con nota pervenuta il 4 febbraio 2021.

14. In particolare, tali impegni – che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e che ne costituiscono parte integrante – prevedono sia l'adozione a tale titolo di alcune delle misure già predisposte ed attuate ai fini del sub-procedimento cautelare, sia altre misure a favore dei consumatori interessati dalle proprie condotte:

Impegno 1

La modifica – già effettuata – delle comunicazioni con i consumatori, consistente nel non menzionare la situazione di emergenza legata al Covid-19 quale motivo della cancellazione di un volo, laddove tale cancellazione non dipenda da sopravvenute restrizioni alla libera circolazione.

Impegno 2

L'implementazione – entro la fine di gennaio 2021 – di un rinvio ipertestuale nelle *e-mail* che vengono inviate automaticamente una volta che il passeggero abbia richiesto un rimborso a seguito della cancellazione del volo, selezionando il quale il passeggero verrà reindirizzato a una pagina *web* in cui potrà inserire gli estremi della carta di credito ed ottenere il rimborso in danaro; nelle more dell'attuazione dell'impegno i passeggeri vengono reindirizzati verso una pagina *web* contenente i numeri telefonici da contattare e maggiori dettagli sulla procedura.

Impegno 3

Messa a disposizione – già effettuata – di una linea telefonica gratuita per i passeggeri interessati dalle cancellazioni.

Impegno 4

Incremento – già effettuato – del numero di addetti del *call center* messi a disposizione dei passeggeri per la gestione delle prenotazioni e delle cancellazioni.

Impegno 5

Inclusione – già effettuata – dei *link* alle opzioni disponibili nella stessa *email* con la quale Vueling informa della cancellazione; in particolare, quando viene scelto il rimborso, il consumatore riceve una *e-mail* che invita a scegliere tra il rimborso in contanti entro sette giorni e quello erogato tramite un credito di volo (*voucher*).

Impegno 6

Effettuazione dei rimborsi entro sette giorni dalla richiesta nel rispetto della normativa vigente – già effettuata – sia nel caso di richiesta tramite *call center*, sia in quello di rimborso automatizzato.

Impegno 7

Incremento del 10% – già effettuato – del valore dei *voucher* emessi a seguito delle richieste della clientela rispetto a quanto pagato per la prenotazione originaria.

Impegno 8

Riscontro fattivo a tutte le specifiche criticità lamentate dai passeggeri che hanno presentato un esposto all'Autorità; Vueling ha dato conto dell'attuazione di questa misura nella propria memoria presentata in data 1° marzo 2021.

Impegno 9

Invio di un promemoria a tutti i passeggeri che non si siano attivati per la richiesta di rimborso in danaro o credito di volo a seguito della notifica della cancellazione del proprio volo, avvenuta entro il 22 ottobre 2020; tale invio sarà effettuato entro sei mesi dalla data di cancellazione del volo ed entro tre mesi per le cancellazioni effettuate oltre cinque mesi a ritroso dalla data degli impegni.

Impegno 10

Offerta della possibilità di richiedere un rimborso in danaro per crediti di volo relativi a voli cancellati successivamente al 3 giugno 2020 e assegnati prima del 22 ottobre 2020 (data in cui sono stati eseguiti gli impegni che l'Autorità ha ritenuto soddisfacenti in sede cautelare); a tal fine, sarà inviata una apposita comunicazione a ciascun consumatore interessato entro i sei mesi dalla cancellazione del relativo volo ed entro tre mesi per le cancellazioni effettuate oltre cinque mesi a ritroso dalla data degli impegni; verrà pubblicata, inoltre, una informativa relativa a tale misura sul sito del professionista entro gennaio 2021.

Impegno 11

Rimborsabilità dei crediti di volo emessi fino al 3 giugno 2020, per attuare la quale Vueling dichiara di allinearsi integralmente alla disciplina prevista nel testo novellato dell'art. 88-bis del DL 18/2020, prevedendo la possibilità di richiedere il rimborso decorsi dodici mesi e riconoscendo il diritto al rimborso in danaro del prezzo del biglietto allo scadere del periodo di validità senza alcuna condizione; verrà pubblicata, inoltre, una informativa relativa a tale misura sul sito del professionista entro gennaio 2021.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

15. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *internet*, in data 5 marzo 2021 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

16. Con parere pervenuto in data 6 aprile 2021, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere limitando le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere le pratiche commerciali a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica.

17. Nel parere, l'Autorità ha considerato che tale mezzo di comunicazione, impiegato nel caso di specie, *“risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che, sulla base delle informazioni contenute nel sito del Professionista, potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando, in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione on line”* e che *“il mezzo internet sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione”* della pratica commerciale oggetto di parere.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

18. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio del 24 settembre 2020.

19. Con specifico riferimento al contenuto degli impegni assunti da Vueling e, in particolare agli Impegni n. 9 e n. 10, si osserva che le misure risultano idonee a rimuovere i possibili profili di scorrettezza delineati in sede di avvio e, altresì, a ristorare gli effetti pregiudizievoli della pratica contestata. Infatti, tutti i passeggeri che abbiano acquistato biglietti relativi a voli cancellati dopo il 3 giugno 2020 e che, in seguito all'annullamento di un volo previsto a partire da tale data, non

abbiano ancora esercitato alcuna opzione in merito alla gestione delle conseguenze della cancellazione, ovvero abbiano già richiesto o ricevuto il *voucher*, riceveranno una comunicazione da parte di Vueling, contenente l'indicazione delle modalità attraverso le quali i passeggeri potranno gestire la propria richiesta di rimborso pecuniario, secondo alcune opzioni facilmente disponibili. Più precisamente: (a) ai passeggeri che non hanno ancora effettuato una scelta tra *voucher* e rimborso sarà offerta la possibilità di scegliere tra il rimborso in denaro o un *voucher* di importo maggiore rispetto al prezzo corrisposto; (b) ai passeggeri che hanno già ricevuto il *voucher* verrà comunicata la possibilità di sostituire lo stesso con il rimborso in denaro.

20. Le modalità attraverso cui viene previsto l'accesso alla possibilità di richiedere il rimborso pecuniario appaiono chiare e facilmente fruibili, da un lato, mediante l'utilizzo di un *link* automatico per i passeggeri che non si siano ancora attivati per scegliere un rimborso o il rilascio di un *voucher* e, dall'altro, per i passeggeri che già hanno richiesto o ricevuto un *voucher*, mediante la chiamata senza addebito di costi ad un numero dedicato per l'assistenza telefonica.

21. Inoltre, attraverso le misure di cui agli Impegni n. 3 e n. 4, che prevedono rispettivamente la messa a disposizione di una linea dedicata gratuita per i passeggeri interessati dalle cancellazioni e un potenziamento del servizio di *call center* con l'impiego di una *task force* dedicata all'assistenza per le richieste di rimborso, il servizio clienti risulta in grado di assicurare una effettiva assistenza ed una più rapida gestione delle pratiche di rimborso dei passeggeri.

22. Vueling si impegna, altresì, a diffondere un comunicato sul proprio sito *internet* al fine di fornire adeguata informazione circa il contenuto delle opzioni offerte ai passeggeri che abbiano subito la cancellazione del volo, assicurando in tal modo una più ampia diffusione tra i consumatori della conoscenza dei diritti dei passeggeri.

23. Occorre inoltre rilevare come, con le misure adottate nel corso del procedimento, Vueling avesse già modificato la propria condotta ed avesse adottato azioni idonee ad interrompere la pratica commerciale contestata attraverso l'attuazione di nuove modalità di comunicazione e adeguate forme di rimborso in caso di cancellazione dei voli in modo da rendere più agevole la richiesta di rimborso pecuniario per tutti i possessori dei propri biglietti.

24. Vueling aveva, inoltre, già provveduto ad eliminare la motivazione legata all'emergenza sanitaria a giustificazione dell'annullamento dei voli non effettivamente causato dalla stessa e a potenziare il proprio servizio di *call center*.

25. Le misure proposte da Vueling attraverso i presenti Impegni, che ricomprendono a tale titolo anche quelle già adottate nel corso del procedimento, sono da considerarsi idonee a far venir meno i profili di scorrettezza ipotizzati in sede di avvio del procedimento e, allo stesso tempo, ad offrire sollecitamente un ristoro significativo a tutti i consumatori interessati dalla pratica contestata, ben superiore rispetto alla mera interruzione della pratica contestata.

26. Appare infatti evidente il vantaggio per i consumatori, derivante dalla possibilità di optare, attraverso una procedura snella, rapida e con il supporto di un servizio clienti potenziato, per il *voucher* di valore maggiorato, ovvero per il rimborso in forma pecuniaria.

27. È, inoltre, di indubbio rilievo che di tale facoltà venga data notizia a tutti i passeggeri interessati tramite l'invio di una comunicazione individuale e tramite la diffusione di un comunicato sul sito del professionista, con particolare rilievo al fatto che sia prevista anche nei confronti di quei passeggeri che abbiano già accettato il rimborso tramite *voucher*.

28. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Vueling Airlines S.A., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Vueling Airlines S.A.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Vueling Airlines S.A., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti in data 4 febbraio 2021, come descritti nella dichiarazione allegata al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società Vueling Airlines S.A., entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

a) il professionista non dia attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS11917 - FARMACIA SPAGNOLETTI-AUMENTO PREZZI DPI E GEL IGIENIZZANTI

Provvedimento n. 29636

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2021;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Farmacia Spagnoletti dott. Guido (nel prosieguo, Farmacia Spagnoletti) in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. Al 31 dicembre 2020 ha registrato ricavi complessivi pari a 1.513.000 €.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista in relazione alla vendita di prodotti, quali gel igienizzanti e mascherine facciali, divenuti essenziali per la prevenzione del contagio dal virus SARS-CoV-2. In particolare, il professionista, nell'esercizio dell'attività di farmacista, risultava aver applicato prezzi diversi nella vendita di unità dello stesso prodotto appartenenti al medesimo lotto (nella specie, mascherine dotate di filtro FFP1 e confezioni di gel disinfettante a marchio Bactigel), nonché un ricarico superiore al 100% sul prezzo di acquisto.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**1) L'iter del procedimento**

3. Sulla base del rapporto trasmesso il 2 ottobre 2020 dal Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza, cui era allegato il verbale delle operazioni ispettive del 12 marzo 2020 della Compagnia di Termoli della Guardia di Finanza¹, in relazione alla pratica commerciale sopra descritta, con lettera del 17 dicembre 2020, ritrasmessa il 5 gennaio 2021, veniva comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11917 per possibile violazione dell'art. 25, comma 1, lettera *c*), del Codice del Consumo. In tale sede, veniva ipotizzata la scorrettezza della condotta posta in essere da Farmacia Spagnoletti in quanto l'applicazione di prezzi di vendita diversi a beni identici e appartenenti agli stessi lotti di mascherine facciali e gel igienizzanti, nonché l'applicazione di una elevata percentuale di ricarico rispetto al prezzo di acquisto, appariva integrare una forma di

¹ Doc. n. 1 del fascicolo istruttorio.

sfruttamento indebito della grave situazione di emergenza sanitaria in atto e delle limitazioni alla mobilità imposte dalle autorità governative tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore.

4. Farmacia Spagnoletti ha depositato memorie il 25 febbraio e il 30 marzo 2021.

5. In data 16 marzo 2021 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) *Le evidenze acquisite*

6. Dalla documentazione allegata al verbale delle operazioni ispettive del 12 marzo 2020 compiute dalla Compagnia di Termoli della Guardia di Finanza, si rilevava che, nel periodo 2-12 marzo 2020, alcune confezioni da 3 mascherine FFP1, appartenenti allo stesso lotto, sarebbero state offerte in vendita a 16,39 €, a 16,97 €, a 21,82 € e a 24 €. Parimenti, la mascherina modello AD BD5200 sarebbe stata venduta a prezzi diversi, e in particolare a 4 €, 5 € e 8 €. Il gel igienizzante Bactigel sarebbe stato venduto a prezzi variabili, pari a 4,20 €, 4,90 €, 7,50 €, 9,50 €, 10 € per la confezione da 75 ml, e pari a 26,23 €, 30 €, 32,70 € e 39,90 € per la confezione da 1 lt.

Dalla menzionata documentazione depositata dalla Guardia di Finanza, inoltre, appariva emergere l'applicazione di una percentuale di ricarico (*mark-up*)², compresa tra il 138% e il 262% per le confezioni del gel igienizzante Bactigel da 1 lt. e superiore al 100% per le mascherine e le confezioni di gel igienizzante da 0,75 ml.

7. Dalla documentazione prodotta dal professionista³, estratta dal software gestionale dell'impresa, è emerso che nel periodo 2-12 marzo:

i) il prezzo delle mascherine FFP1 è sempre stato imputato manualmente al sistema; risultano diverse denominazioni del prodotto; le più frequenti risultano essere: (a) “*maschera FFP1 Prog 3M871020P*”, con un prezzo di vendita generalmente variabile tra 8 e 24 euro per una confezione di 3 pezzi; la registrazione della vendita è sempre accompagnata da una variazione in diminuzione rispetto al prezzo a sistema di 28,90 euro⁴; tranne che in due casi, la variazione risulta sempre in diminuzione; (b) “*maschera AD BD5200*”, venduto a prezzi compresi tra 4 e 10 euro; (c) “*maschera 3m 1826*”, venduta a prezzi variabili tra 4 e 9 euro inserendo nella maggior parte dei casi una variazione rispetto ad un prezzo a sistema di 8,60 euro;

ii) il gel *Bactigel* da 1 lt. non aveva un prezzo a sistema e il prezzo di vendita è stato imputato manualmente volta per volta; i prezzi di vendita imputati risultano variabili da un minimo di 9,50 € ad un massimo di 39,90 €;

iii) il gel igienizzante *Bactigel* da 75 ml. aveva un prezzo a sistema di 4,20 €, pari al prezzo indicativo e non vincolante contenuto nella banca dati Federfarma; le vendite sono avvenute imputando manualmente dei prezzi di vendita variabili e generalmente superiori a tale valore⁵.

² La percentuale di ricarico (*mark up*) è stata calcolata attraverso la seguente formula:
(P vendita – C acquisto) / C acquisto (utilizzando importi al netto dell'i.v.a.).

³ Doc. n. 4 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁴ Ad es., il 5 marzo 2020 risulta una vendita a 24 euro di un pacchetto di 3 mascherine, accompagnata da una “*variazione importo (man) maschera FFP1 Prog 3M871020P - 4,90*”, dove la variazione si riferisce al fatto che al prezzo di 28,9 € a sistema è stato sottratto un ammontare di 4,9 € per arrivare al prezzo di 24 euro.

⁵ Ad es., il 2/3/20 risulta la vendita di 2 pezzi per un totale di 15 euro (7,5 euro/pezzo) e una “*variazione importo (man) Bactigel A/Settigiennmani75ml 6,60*”, dove la variazione si riferisce al fatto che al prezzo di 4,2 € è stato aggiunto un ammontare di 3,3 € per ogni pezzo per arrivare al prezzo unitario di 7,5 euro. Lo stesso giorno, pochi minuti dopo, risulta

8. Il professionista ha prodotto una serie di dati relativi alle vendite e ai costi di acquisto di mascherine e gel nel periodo 2-12 marzo, riportati nella tabella 1:

Tabella 1

	Pezzi venduti	Prezzo medio di vendita al consumatore	Prezzo medio IVA esclusa	Costo medio di acquisto	Margine di vendita (p-c)/p netto IVA	Mark-up (p-c)/c netto IVA
Mascherine FFP1	273	7,17	5,88	2,94	50%	100%
Bactigel 1lt	22	20,76	17,02	10	41,2%	70,2%
Bactigel 75 ml	51	7,59	6,22	2,5	59,8%	148,8%

9. Il professionista ha prodotto, altresì, lo *studio di settore* dell’Agenzia delle Entrate relativo all’attività economica delle farmacie ⁶.

In tale studio vengono utilizzati “indicatori di coerenza economica”, volti a determinare se i valori dell’indicatore calcolati per un soggetto sono economicamente coerenti.

Tra tali indicatori vi è il “Ricarico”, definito come rapporto tra l’“ammontare dei corrispettivi percepiti”⁷ e una misura di costo dato dalla somma del “Costo del venduto”⁸ e del “Costo per la produzione di servizi”.

La soglia minima di ricarico rilevante per il professionista risulta 1,321, mentre quella massima è in ogni caso pari a 2.

Tali soglie equivalgono ad un *mark-up* percentuale minimo del 32,1% e ad un *mark-up* percentuale massimo del 100%.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

10. Farmacia Spagnoletti ha, in primo luogo, rappresentato la notevole difficoltà incontrata, nei mesi di febbraio e marzo 2020, nel reperimento dei dispositivi di protezione individuale, tanto da non potersi approvvigionare tramite i canali tradizionali (aziende farmaceutiche e grossisti farmaceutici): le mascherine *Honeywell superone 3203*, la cui vendita è oggetto di contestazione, sono state acquistate presso un negozio di ferramenta.

11. Il professionista ha sostenuto che all’inizio dell’emergenza sanitaria vari prodotti rilevanti, quali gel disinfettanti e mascherine, non risultavano censiti nella banca dati Federfarma, sulla quale è basato il gestionale delle vendite e dei relativi prezzi del professionista. Tra questi, le citate mascherine Honeywell e la confezione di *Bactigel* da 1 lt, nonché diversi tipi di mascherine nonché guanti in lattice e nitrile.

una vendita del medesimo prodotto a 8 euro, accompagnata dall’annotazione “*variazione importo (man) Bactigel A/Settigiennani75ml 3,80*”, dove la variazione è la differenza tra il prezzo fatto pagare al consumatore (8 €) e quello inserito nella banca dati (4,2 €).

⁶ “*Nota tecnica e Metodologica – Studio di settore WM04U – Farmacie*”.

⁷ Ricavi dichiarati – attività di distribuzione di farmaci per conto delle Regioni e delle aziende sanitarie, nonché delle province autonome di Trento e Bolzano.

⁸ Costi per l’acquisto di materie prime, sussidiarie, semilavorati e merci, più la variazione delle rimanenze.

Secondo il professionista, l'assenza di riferimenti precisi nel gestionale della farmacia avrebbe portato gli addetti alle vendite a scegliere diverse descrizioni dei prodotti e a imputare manualmente sui registratori di cassa prezzi di entità differente. L'avvenuta applicazione di prezzi differenti sarebbe quindi da ricondurre ad un mero errore materiale.

12. In particolare, a fronte dell'unico acquisto di mascherine FFP1, avvenuto presso il negozio di ferramenta, sarebbero state imputate diverse descrizioni dei prodotti al momento della vendita, come da tabella 2:

Tabella 2

Descrizione	Pezzi venduti	Prezzo medio di vendita	Prezzo medio di vendita IVA esclusa
Maschera AD BD5200	41	5.72	4.69
Maschera FFP1 Prog 3M871020P	192 (64 confez. da 3 pezzi)	7.55 al pezzo	6.19 al pezzo
Mascherina 2 veli 100 pz	1	5	4.1
Mascherina 3M 1826	35	7.15	5.86
Mascherina Riposo	2	5	4.1
Mascherina verde c/el.	2	5	4.1

13. Il professionista ha rappresentato, altresì, di aver complessivamente venduto, nel periodo 2-12 marzo 2020, soltanto 273 mascherine e 73 confezioni di gel, realizzando un fatturato che rappresenta meno dello 0,2% del proprio fatturato annuale.

14. Ad ogni modo, ad avviso della parte, i prezzi praticati – peraltro in epoca antecedente alla fissazione del prezzo “calmierato” per le mascherine chirurgiche⁹ – sarebbero in linea con la dinamica commerciale del momento e con i ricarichi medi indicati negli Studi di settore dell’Agenzia delle Entrate riguardanti le farmacie. Infatti, il “ricarico” medio applicato alle mascherine, al gel da 1 lt. e da 0,75 ml., secondo il professionista sarebbe pari, rispettivamente, al 49,99%, al 58,75% e al 40,19%.

Il professionista non ha fornito tuttavia i dettagli dei relativi calcoli.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

15. Il presente procedimento è stato avviato contestando a Farmacia Spagnoletti la violazione dell’art. 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo, con riferimento alla condotta avente ad oggetto la vendita di prodotti, quali gel igienizzanti e mascherine facciali, divenuti essenziali per la prevenzione del contagio dal virus SARS-CoV-2. È stato contestato al professionista di aver applicato prezzi diversi nella vendita di unità dello stesso prodotto appartenenti al medesimo lotto

⁹ Cfr. ordinanza n. 11 del 26 aprile 2020, adottata dal Commissario straordinario per l’attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell’emergenza epidemiologica Covid-19 (*Disposizioni urgenti per la vendita al consumo di mascherine facciali*) che ha stabilito che il prezzo finale di vendita al consumo dei DPI aventi determinate caratteristiche, praticato dai rivenditori finali, non deve essere superiore a 50 centesimi, al netto dell’iva.

(nella specie, mascherine dotate di filtro FFP1 e confezioni di gel disinfettante a marchio *Bactigel*), nonché un ricarico superiore al 100% del prezzo di acquisto.

16. Gli elementi acquisiti in atti e sopra riportati indicano che il professionista potrebbe essere effettivamente incorso in un mero errore materiale nell'imputazione dei prezzi delle mascherine FFP1 e delle confezioni di gel igienizzante da 1 lt., nel ristretto arco temporale dal 2 al 12 marzo 2020, errore legato principalmente alla circostanza del mancato censimento di alcuni di detti prodotti nella banca dati Federfarma e quindi nel gestionale della farmacia.

17. Tale circostanza appare confermata da diversi elementi: l'imputazione manuale dei prezzi di vendita di tali prodotti; il fatto che, laddove erano presenti prezzi a sistema per articoli simili (come nel caso delle mascherine FFP1), i prezzi imputati manualmente risultavano spesso inferiori al prezzo a sistema; il fatto che alcuni prodotti sono stati venduti a prezzi addirittura inferiori ai costi di acquisto¹⁰ o comunque con ricarichi molto bassi¹¹.

18. Per le menzionate mascherine FFP1 e per i gel igienizzanti da 1 lt. è emerso che il relativo *mark-up* percentuale medio rispetto al costo di acquisto risulta coerente con le previsioni degli Studi di settore relativi all'attività economica delle farmacie¹² secondo cui il ricarico percentuale rispetto ai costi può essere compreso tra il 32% e il 100%.

Infatti, come risulta dalla tabella 1, il *mark-up* percentuale, calcolato sui soli costi di acquisto, per tali prodotti risulterebbe compreso tra il 70% e il 100%.

Peraltro, anche per le mascherine vendute a 6,19 € (iva esclusa) riportate nella tabella 2, risulta un ricarico inferiore al 100%¹³ se si include anche una stima dei costi per servizi¹⁴, per ottenere un valore più vicino al ricarico stimato negli studi di settore.

19. Giova peraltro aggiungere che le elaborazioni effettuate dalla Guardia di Finanza non hanno analizzato le soglie di ricarico sui valori medi, ma sono state effettuate sulla base di singoli documenti di spesa a campione e non sono pertanto indicative di valori medi.

20. Diversamente, per le confezioni di *Bactigel* da 75 ml dalla documentazione depositata dal professionista è emerso che nella banca dati Federfarma erano presenti la descrizione del prodotto e un prezzo al pubblico indicativo e non vincolante.

Nonostante la presenza di dette indicazioni, il professionista ha applicato un prezzo al pubblico non costante e, soprattutto, significativamente più elevato del costo di acquisto, che ha prodotto un *mark-up* rispetto al costo di acquisto quantificato nel 148,8 %.

¹⁰ Per esempio, le confezioni di *Bactigel* da 1lt vendute a 9,5 € a fronte di un costo di acquisto di 10 €.

¹¹ Per esempio, le mascherine vendute a 4,1 euro iva esclusa (cfr. tabella 2), con un ricarico del 40% circa sul costo di acquisto.

¹² Secondo un principio giurisprudenziale più volte ribadito (cfr. Cass., sez. V, ord. 12 novembre 2020, n. 25525, sez. V, 18 settembre 2019, n. 23252, sez. V, ord. 13 settembre 2018, n. 22347), la presenza di uno scostamento tra la dichiarazione dei redditi e lo studio di settore applicato appare necessaria per integrare presunzioni legali sufficienti ad assicurare valido fondamento all'accertamento tributario.

¹³ In questo caso, il ricarico risulterebbe pari all'81%, contro il 110% che si otterrebbe considerando soltanto il costo di acquisto medio.

¹⁴ Utilizzando i dati di bilancio 2019, il peso dei costi per servizi (circa 57.000 euro) rappresenterebbe il 16,2% dei costi di acquisto dei soli prodotti non etici (circa 351.000 euro). Aumentando di tale percentuale il costo di acquisto medio delle mascherine di 2,94 €, si ottiene un costo stimato di 3,4 €/pezzo, cui corrisponde un ricarico medio del 72%.

21. Anche aggiungendo una favorevole stima dei costi dei servizi al costo di acquisto del gel in questione¹⁵, il *mark-up* rimarrebbe nettamente superiore al 100%.

22. All'esito della presente istruttoria si ritiene dunque che, in relazione alla condotta contestata a Farmacia Spagnoletti riguardo alle mascherine FFP1 e alle confezioni di *Bactigel* da 1 lt., non siano emersi elementi sufficienti a configurare la violazione dell'art. 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo.

23. Si ritiene, invece, che risulti confermata la violazione dell'art. 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo con riguardo alle confezioni di *Bactigel* da 75 ml.

Invero, le evidenze raccolte indicano che il professionista non ha esercitato la diligenza professionale necessaria ad evitare che ai consumatori fossero praticati prezzi elevati e non giustificati dai costi di acquisto – come dimostra la percentuale di ricarico significativamente superiore al 100% – per un prodotto divenuto di prima necessità quale il gel disinfettante in confezioni portatili da 75 ml e ha, quindi, sfruttato indebitamente il condizionamento derivante dal timore del contagio e dalla necessità di approvvigionarsi di gel disinfettanti.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta commerciale in esame costituisce, in parte e limitatamente ai profili oggetto di valutazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da Farmacia Spagnoletti dott. Guido, non costituisce, limitatamente alla vendita di mascherine FFP1 e di gel igienizzante *Bactigel* da 1 lt, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 25, lettera c), del Codice del Consumo.

b) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da Farmacia Spagnoletti dott. Guido, costituisce, limitatamente alla vendita di gel igienizzante *Bactigel* da 75 ml, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 25, comma 1, –lettera c), del Codice del Consumo e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) di irrogare Farmacia Spagnoletti dott. Guido una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 241.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o

¹⁵ Utilizzando i dati di bilancio 2019, il peso dei costi per servizi (circa 57.000 euro) rappresenterebbe il 16,2% dei costi di acquisto dei soli prodotti non etici (circa 351.000 euro). Aumentando di tale percentuale il costo di acquisto di 2,5 €, si ottiene un costo di 2,9 €/pezzo per il *Bactigel* da 75 ml. Il *mark-up* percentuale su tale costo aumentato sarebbe del 114%.

da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell’Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell’adempimento, ai sensi dell’art. 27, comma 6, della legge n. 689/1981, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell’avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all’Autorità attraverso l’invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento sarà comunicato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR per il Lazio, ai sensi dell’art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all’art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell’art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXI- N. 18 - 2021

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Valerio Ruocco, Simonetta Schettini, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
